



Tilburg University

De machtscheiding begripsmatig door het putje

Gommer, H.

Published in:
Strafblad

Publication date:
2009

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Gommer, H. (2009). De machtscheiding begripsmatig door het putje. *Strafblad*, 3(5), 211-219.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De machtscheiding begripsmatig door het putje

Hendrik Gommer*

Inleiding

‘Montesquieu had het in de 18^{de} eeuw zo mooi bedacht, zijn trias politica over de scheiding der machten. Is natuurlijk nog uitgangspunt in Nederland, maar is het nog van deze tijd?’ zo vraagt de presentator van BNR Radio zich af als inleiding op een interview over uitspraken van Verheij, president van het Gerechtshof Amsterdam.¹ Verheij die vindt dat politici terughoudend moeten zijn als de rechter een weloverwogen uitspraak heeft gedaan. ‘We hebben er allemaal belang bij dat de drie poten van de macht goed en gescheiden van elkaar kunnen functioneren.’²

Journalisten, rechters en ook politici ontleen de norm dat politici zich niet moeten uitlaten over zaken die onder de rechter zijn aan het model van de ‘trias politica’. De trias politica schrijven ze toe aan Montesquieu. Ik heb dat in 2007 de mythe van de trias genoemd.³ Het begrip trias politica, letterlijk ‘drie burgermachten’, komt van Aristoteles, de scheiding der machten van Kant⁴ en Montesquieu was voorstander van een balanced institution, waarbij de macht over koning, adel en volk zou worden verdeeld.⁵ Al in 2000 constateerde Oosterhagen in zijn proefschrift dat de trias politica in Nederland zelfs nooit heeft bestaan.⁶

De norm voor politici is dus ontleend aan een legende. Aangezien wetenschappelijk vooruitgang mede gebaseerd is op het ontmaskeren van legendes, moet de vraag opnieuw gesteld worden: ‘Mogen politici zich nu wel of niet bemoeien met zaken die onder de rechter zijn?’ Gaat VVD fractievoorzitter Rutte werkelijk te ver als hij zich bemoeit met een zaak die onder de rechter is? Zijn dergelijke uitspraken werkelijk het begin van het einde van onze democratische rechtsstaat? In mijn promotieonderzoek heb ik geprobeerd een multidisciplinair antwoord op deze vraag te vinden. De conclusie was: Politici moeten terughoudend zijn bij zaken die onder de rechter zijn, maar het is zeker geen drama als ze zo nu en dan van zich laten horen bij spraakmakende zaken. En het begrip machtscheiding kan ‘door het putje’, zoals een IKON-journalist het uitdrukte.⁷

Methodenstrijd

De keuze voor een multidisciplinaire benadering was van meet af aan omstreven. Het is mijn doel om mee te werken aan het verwezenlijken van een aansluiting van het recht bij sociale, maar vooral ook natuurwetenschappen. Het gaat mij om de geest van de wet die als het goed is achter de woorden van de wet ligt verborgen. De vraag stellen naar het nut van wetten en modellen voor de menselijke samenleving ligt in dat kader voor de hand. Maar een vermenging van normen en feiten wordt dan welhaast onontkoombaar.

De vraag die mij als beginnend promovendus door Prof. Mr. J.G. Brouwer werd voorgelegd, was of het politici verboden moet worden om zich te bemoeien met uitspraken die onder de rechter zijn. Het was de bedoeling om hierop een rechtspositief antwoord te formuleren. Men raadpleegt

* Dr. Mr. H. Gommer schreef zijn proefschrift over de vraag of de partijdigheid van de rechter wordt aangetast door uitlatingen van politici. Hij is docent rechtstheorie, rechtsfilosofie en rechtssociologie aan de universiteiten van Tilburg en Amsterdam en doet nu onderzoek naar de biologische grondslagen van het recht.

¹ BNR Radio, 25 maart 2009 16.55 uur <www.bnr.nl>.

² M. Haenen, ‘Hof Amsterdam aangevallen na zaak Wilders’, *NRC Handelsblad* 14 maart 2009.

³ H. Gommer, ‘De mythe van de trias’, *Ars Aequi* 2007, p. 21-27.

⁴ Kant 1982, p. 431-437.

⁵ Witteveen 1991, p. 57; Montesquieu 2006, p. 219.

⁶ Oosterhagen 2000, p. 360.

⁷ IKON ‘De Andere Wereld’, 7 september 2008.

men de rechtsbronnen, beschouwt men de vraag vanuit verschillende interpretatiemethoden en komt men uiteindelijk tot een overtuiging waarvan men hoopt dat die door andere juristen gedeeld zal worden. Gevaar van vermenging van feiten en normen wordt dan dankzij de methode voorkomen. Tegelijkertijd blijft het recht een gesloten systeem. Al gauw bleek die methode voor mij een doodlopende weg. Ik kwam er weliswaar achter hoe juristen over dit vraagstuk dachten, maar wist nog steeds niet of een verbod de samenleving verder zou helpen. De opvatting dat er een dergelijk verbod zou moeten komen, vond weliswaar enige grond in jurisprudentie, maar bleek niet afgeleid van een direct belang voor de samenleving, berustte eerder op een legende. De legende van de 'Trias Politica van Montesquieu die Kamerleden verbiedt zich te bemoeien met de andere twee Staatsmachten waarvan zij zijn Gescheiden'. De legende kent, zoals meestal het geval met legenden, tal van versies en het hangt dus van de gesprekspartner af wat men onder de ideeën van Montesquieu, de Trias Politica en Machtenscheiding verstaat. Elke aanval op één van deze begrippen wordt afgeslagen met de stelling dat men de verkeerde versie bestrijdt. Opeens is de machtenscheiding een 'ideaaltype', dan weer moet het 'begripsmatig' worden geïnterpreteerd. En de Trias Politica is dan weer identiek aan machtenscheiding, dan weer duidt het op checks and balances of het is simpelweg een ordeningsinstrument voor staatsmachten die 'natuurlijk' niet echt uit drie gescheiden machten bestaan en eigenlijk ook niet de enige drie zijn. De onderzoeker die dan besluit om zich tot de grote lijnen te beperken, wordt ten slotte beticht van het aan de kant schuiven van doorslaggevende details. Details die vervolgens weer zo ondoorzichtig worden geformuleerd, dat de trias politica en machtenscheiding in weer een andere gedaante worden omarmd. John Stuart Mill maakte al korte metten met deze manier van wetenschap bedrijven. Aanvankelijk wordt een begrip toegepast op één situatie, maar omdat het ook een beetje toepasbaar is op andere situaties, wordt het in de loop der tijd ook daaraan gekoppeld. Uiteindelijk staat het begrip voor tal van situaties en is er sprake van een 'multifarious denotation'. 'When a name has fallen into this state, (...) it has become unfit for the purposes either of thought or of the communication of thought'.⁸ Dit punt is voor het begrip machtenscheiding al lange tijd geleden aangebroken, zodat een nieuw begrippenkader noodzakelijk is.

Naar mijn stellige overtuiging is de hier rechtspositieve methode weliswaar een goed middel om de rechtswetenschap als 'autonome kosmos van geldende normen'⁹ te laten voortbestaan, maar niet de manier om mijn doel te bereiken. Om aansluiting te vinden bij natuurwetenschappen, zullen nieuwe lijnen uitgezet moeten worden die een dergelijke aansluiting mogelijk maken. De vraag naar de wenselijkheid van een verbod op bemoeienis van politici, zal dan ook gefundeerd moeten worden in feitelijke gegevens over onze samenleving, op een manier die ook Montesquieu toepaste. Men geeft een beschrijving van de samenleving, signaleert opvallende verschijnselen en trekt vervolgens de conclusie of een verbod onze samenleving vooruit zal helpen, stabiel zal maken. De stabiele samenleving als toetscriterium. Wil men zich aan de logica van normen vasthouden, dan zou men kunnen zeggen dat de verborgen norm is dat de samenleving stabiel behoort te zijn, maar het is tevens een sociologisch feit dat slechts stabiele samenlevingen zullen standhouden.

De legende van de natural fallacy

De vraag of Rutte zich mag uitspreken over een zaak die onder de rechter is, benader ik in eerste instantie dus niet vanuit de doctrine, maar vanuit beschrijvend extern perspectief. De algemene opvatting is dat men zich in dat geval moet beperken tot beschrijvende conclusies. Dat is een tweede legende die ik waag te bestrijden. Want was het niet Montesquieu die naar

⁸ J.S. Mill, *System of Logic*, 1, VIII, 7.

⁹ H. Albert, *Rationaliteit in wetenschap en samenleving*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1976, p.181.

Engeland reisde om de Engelse staatsorde te bestuderen om daarna te concluderen dat ook Frankrijk zo'n balanced institution nodig had? Montesquieu koos voor verdeling van de macht omdat het werkte, omdat het de samenleving stabiel zou maken, omdat het beter zou zijn voor het welzijn van de mensen. Als men het welzijn van de mens, de stabiliteit van de samenleving als norm stelt, kunnen sociologische gegevens leiden tot de conclusie dat bepaalde normen moeten worden aangepast.

Montesquieu kwam na bestudering van de situatie in Engeland tot een model dat ook in Frankrijk zou moeten werken. Hij gebruikte het model om de maatschappelijke werkelijkheid grijpbaar te maken. Aan de hand van zo'n model kon men bepalen hoe men zich het best kon gedragen en wanneer anderen op hun gedrag aangesproken moeten worden.

Hume verfijnt de methodologie van Montesquieu door te stellen dat ons morele systeem gebaseerd is op gevoelens die wij ervaren als ons eigen belang wordt versterkt. Morele systemen zijn volgens Hume niet slechts gebaseerd op de betrekkingen van objecten en kunnen niet door de rede worden begrepen, maar de systemen berusten op gevoelens van behagen en onbehagen die door feiten bij mensen veroorzaakt worden.¹⁰ Volgens Hume worden deze gevoelens opgewekt door een eigen belang dat beseft dat de rechtsorde in een samenleving ons oneindige voordelen oplevert. Een stabiele samenleving geeft ons de mogelijkheid een 'vredig genot' te ervaren.¹¹

Normen zijn dus wezenlijk niet meer dan waarderingsprincipes die mensen uit hun eigen belang afleiden. De norm dat men anderen niet mag doden, is afgeleid van het feit dat het doden van groepsleden de groepsorde in gevaar brengen. Daarom noemen we het doden van groepsleden moord en waarden we dat doden als afkeurenswaardig. Die groepsorde levert grotere overlevingskansen op voor de meeste groepsleden. Zo wordt het doden van een ziekteverwekkende rat als goed gewaardeerd, omdat dat de overlevingskansen van mensen groter maakt. Het is niet omdat mensen *behoren* te overleven, maar omdat het een biologisch feit is dat menselijke organismen de wereld om hen heen waarderen in het licht van hun overleving of reproductie.¹² Tegen deze achtergrond wordt het relatief eenvoudig de glibberige doctrine van de machtscheiding stevig vast te grijpen. De voorstanders van machtscheiding zullen de scheiding als goed waarden, omdat zij menen dat dit de vredige samenleving zal stabiliseren. De vraag is dan of dit juist is.

Machtscheiding als veelkoppig monster

Rechtsnormen helpen de groepsorde te versterken en de overlevingskansen van de groepsleden te vergroten. Rechtsmodellen hebben een soortgelijke functie. Als juristen beweren dat we de machtscheiding moeten beschouwen als ideaaltype, bedoelen ze dat dat ideaaltype de orde in de maatschappij (onze groep) zal vergroten, mits we maar streven naar dat ideaaltype. Waar men de aanname vandaan haalt dat dat de uitkomst van de machtscheiding is, is mij vooralsnog onduidelijk. Montesquieu kwam tot de conclusie dat het systeem zoals dat in Engeland werkte, een systeem met checks and balances, ervoor zorgde dat niet alle macht in handen van één partij kwam. Dat is een duidelijk gegeven. Dat macht corrupteert behoeft geen betoog, dat is een algemeen erkend feit. Aangezien gecorrumpeerde macht niet gunstig is voor de overlevingskansen – dan wel het 'vredig genot' – van de groepsleden, is het ook verklaarbaar dat mensen de macht in handen van één partij afwijzen. Het ideaaltype komt echter voort uit een geïdealiseerd wereldbeeld dat niet bestaat en

¹⁰ Hume 2007, Boek III, Deel 1, Sectie II.11.

¹¹ Hume 2007, Boek III, Deel 2, Secties II.9 en II.24.

¹² Zie voor een uitvoerige uitwerking H. Gommer, 'Normen als uitkomst van natuurlijke selectie', NJB juni 2009 (nog niet verschenen bij ter perse gaan van dit artikel).

ook niet kan bestaan. Streven naar een dergelijk ideaaltype dat op generlei wijze strookt met de maatschappelijke structuren, wekt dus vooral spraakverwarring en frustratie. Het helpt ons in elk geval niet om de groepsorde te versterken. Het is als de man die zijn hele leven zoekt naar de ideale vrouw en als vrijgezel sterft. Het vredige genot zal niet zijn deel worden.

Anderen stellen dat machtenscheiding vanzelfsprekend niet als absoluut gegeven moet worden opgevat. Natuurlijk zijn de machten van elkaar afhankelijk, natuurlijk bemoeien ze zich met elkaar. Machtenscheiding moet niet praktisch worden opgevat, maar 'begripsmatig'. Zonder scheiding van machten kun je immers niet spreken van een wetgevende macht, een uitvoerende macht en een rechtsprekende macht. Zonder machtenscheiding zou je 'dus' geen parlement, geen regering en geen rechters hebben. Deze begripsmatige opvatting van machtenscheiding maakt de verwarring compleet. Is er nu wél of geen sprake van een - vorm van - scheiding? Mijn conclusie is dat er geen scheiding is.¹³ Weliswaar hebben we een parlement, een regering en rechters, maar rechters zijn soms uitvoerders, de regering is soms wetgever en het parlement kan nooit wet geven zonder regering. Soms spreken ambtenaren in de functie van officier van Justitie recht en soms doen rechters een voorzet tot het maken van wetten. Alleen degene die denkt dat zijn wereld zal instorten zonder de legende van de machtenscheiding, zal onder deze omstandigheden nog willen verdedigen dat we hoe dan ook moeten vasthouden aan 'machtenscheiding'. We hebben een parlement, een regering en rechters. Daarnaast hebben we wetgeving, uitvoering en rechtspraak. Die twee begrippenreeksen zijn echter niet één op één aan elkaar gekoppeld, integendeel.

Een derde argument voor de handhaving van de leer van de machtenscheiding is dat het begrip houvast geeft. We gebruiken het begrip machtenscheiding dan om onze maatschappij te ordenen, inzichtelijk te maken. We kunnen het gebruiken om te bepalen hoe we ons moeten gedragen en hoe anderen zich moeten gedragen. Dat is de manier waarop het begrip wordt gebruikt in politiek en rechtspraak. Het is ook de manier waarop het gebruikt wordt door burgers, media, in lesboeken en op school. Het ordeningsbegrip machtenscheiding lijkt duidelijkheid te scheppen, maar het maakt integendeel de verwarring volmaakt. Rechtsfilosofen en staatsrechtgeleerden die graag vasthouden aan de 'scheiding', geven er een ideaaltypische betekenis aan, terwijl de rest van de maatschappij het opvat als ordeningsprincipe. Zo wordt machtenscheiding tot een veelkoppig monster. Een monster dat telkens weer een ander gezicht laat zien.

De machtenscheiding door de bril van de rechter

De rechter en de politicus, die dagelijks met het begrip moeten werken, hebben een ordeningsprincipe nodig. Ze moeten weten hoe ze moeten handelen om de door hen zo gewenste stabiliteit van de maatschappij niet in gevaar te brengen, maar weten niet dat ze 'ideaaltypisch' of 'begripsmatig' met machtenscheiding zouden moeten omgaan. Politici willen weten tot op welke hoogte ze zich met de rechterlijke macht mogen bemoeien zonder de maatschappelijke orde (groepsorde) te ondermijnen. Rechters willen weten of, en zo ja wanneer, politici te ver gaan in hun bemoeienis. Ze denken dat ze daarbij het model van de machtenscheiding kunnen gebruiken. Een paar voorbeelden.

¹³ Sterker, ik meen dat dit het onder staatsrechtgeleerden praktisch common sense is. Zie bijv. W. Voermans, Kan het parlement spreken over zaken die onder de rechter zijn', <http://plein66.nl/documents/862/Kan_het_parlement_spreken_over_zaken_die_onder_de_rechter_zijn.doc>, 13 februari 2009.

In de zaak Savanna voegt de rechtbank in het vonnis een bijzondere overweging toe.¹⁴ Er wordt afkeurend gesproken over de uitlatingen van Tweede Kamerleden:

‘Betreurenswaardig is echter dat leden van de Tweede Kamer publiekelijk in sterk afkeurende bewoordingen hebben gereageerd op het requisitoir van de officier van justitie. In de eerste plaats omdat deze uitlatingen niet gebaseerd kunnen zijn op kennis van het dossier, een wijze van oordeelsvorming waarvan de rechtbank met verbazing kennis neemt. Een belangrijker bezwaar is dat politieke bemoeienis met de rechtsgang in een lopende strafzaak bij het publiek het beeld kan oproepen - hoe ook ten onrechte - dat het daarna gewezen vonnis onder politieke druk tot stand is gekomen. De rechtspleging is gediend met grote terughoudendheid van politieke ambtsdragers in hun uitlatingen over individuele zaken. Dit doet overigens niets af aan het recht van kamerleden de Minister van Justitie ter verantwoording te roepen voor het doen en laten van ambtenaren van het Openbaar Ministerie.’ De rechtbank uit ‘grote waardering voor de gewetensvolle wijze waarop de officier zich van haar taak heeft gekweten.’

Uitlatingen van politici zouden de indruk kunnen wekken dat het vonnis onder politieke druk tot stand gekomen is. Impliciet verwijst de rechtbank naar de scheiding van machten, die zou inhouden dat politici geen uitlatingen mogen doen over een zaak die onder de rechter is. Maar de rechter mag tegelijkertijd wel een compliment geven aan de uitvoerende macht (in casu de officier van Justitie).

Als de rechtbank het vonnis heeft uitgesproken over Volkert van der G. rollen politici over elkaar heen om hun teleurstelling uit te spreken. In het arrest sluit het hof niet uit dat uitlatingen van politici een ongeoorloofde inbreuk waren op het vermoeden van onschuld, maar van een inbreuk op het onafhankelijke en onpartijdige strafproces is geen sprake.

‘De mededeling van Minister Remkes, voor zover deze de strekking had dat de door de rechtbank opgelegde straf te laag was en dat die strafoplegging de minister heeft verbaasd, was ongepast en riskant, omdat ze de indruk wekte van ministeriële onwetendheid of onverschilligheid aangaande de in het Nederlandse staatsrecht vastgelegde verhouding tussen de rechtspraak en de leden van de regering’.

Ook oud-minister Nawijn wordt van replek gediend. Zijn uitspraken over de wenselijkheid van de doodstraf voor Van der G. waren niet verstandig. Geen van deze uitlatingen was evenwel geschikt om het publiek aan te moedigen om de verdachte schuldig te achten. Ze waren eenmalig en werden gedaan door personen die niet betrokken zijn bij de vervolging en berechting van de verdachte.

‘Niet kan worden gezegd dat het gezag van de (kandidaat-)kamerleden destijds zo groot was dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het publiek heeft gemeend dat zij wél bij vervolging en berechting betrokken waren.’

De opvattingen van de ministers worden opgevat als een blijk van gevoelens.

‘Bovendien kent het Nederlandse strafproces geen jury, maar wordt over feiten en straf uitsluitend door professionele rechters geoordeeld, waardoor de kans op beïnvloeding door uitlatingen van publieke autoriteiten als de onderhavige gering mag worden geacht. De gewraakte uitlatingen van politici schonden dus niet de genoemde bepalingen van art. 6 EVRM.’

Hoewel het hof dus geen enkele praktische aanleiding ziet om uitlatingen van politici mee te laten wegen in de hoogte van de straf, wordt rond de uitlatingen van minister Remkes wel ‘het kanon van Montesquieu’ van stal gehaald, zoals twee VVD-kamerleden het zullen noemen. In het Nederlandse staatsrecht staat echter niets vastgelegd over uitlatingen van regeringsleden als een zaak onder de rechter is.

Naar aanleiding van de hate-mails die raadsheren van het Amsterdamse gerechtshof krijgen, stelt president Verheij dat politici meer moreel leiderschap moeten tonen.

¹⁴ Rechtbank Den Haag 21-06-2005, *LJN* AT7856.

'Vroeger reageerden politici terughoudend. Dat was verstandiger want we hebben er allemaal belang bij dat de drie poten van de macht goed en gescheiden van elkaar kunnen functioneren.'¹⁵

In mijn proefschrift heb ik laten zien, en dit werd in een ander, onafhankelijk uitgevoerd onderzoek bevestigd,¹⁶ dat politici nog steeds terughoudend zijn. Slechts in enkele gevallen reageren ze. Het gaat dan altijd om een spraakmakende zaak. In dat geval blijkt de behoefte aan profilering het te winnen van de overtuiging dat er sprake is van een strikte scheiding van machten.¹⁷ Daarnaast reageerden politici vroeger zeker niet terughoudender in spraakmakende zaken. Aan het begin van de 20^{ste} eeuw behandelde advocaat en kamerlid Troelstra bijvoorbeeld zijn eigen zaak in de Tweede Kamer. Later concludeert Verheij dat het misschien wel goed is als rechters ook eens wat meer van zich laten horen.¹⁸

Aan de hand van de uitspraken van rechters en raadsheren kan zo eveneens geconcludeerd worden dat er sprake is van grote verwarring rond het begrip machtscheiding. Het model wordt veelal ingezet om een onaangenaam gevoel kracht bij te zetten.

Machtscheiding versus machtencirkel

Om de zaak helder te krijgen, stel ik voor het probleem te benaderen vanuit het model van de machtscheiding enerzijds en het eerder door mij geopperde model van de machtencirkel anderzijds.

Als we de vraag of politici zich mogen uitlaten over een zaak die onder de rechter is, benaderen vanuit het principe van de machtscheiding, dan ontstaat een vreemde situatie. De media, wetenschappers en burgers behoren niet tot de machten en mogen zogenoemd van alles roepen over een uitspraak van de rechter. Politici die 'begripsmatig' tot de andere machten behoren, moeten echter hun mond houden. Heel het land heeft het over de veel te lage straf voor de ouders van Savanna, over de moordenaar van Pim Fortuyn en de vervolging van Wilders, maar politici moeten hun mond houden *omdat ze tot een van de drie machten zouden behoren*. Het gevolg is dat de media en wetenschappers feitelijk machtiger zijn dan de formele machten. Een absurde situatie ontstaat. De politicus Wilders wordt vervolgd. Heel het land praat erover, de mening van de burger wordt gefilmd, hoogleraar Zus en Zo geven voor de camera hun mening, maar als de journalisten op het Binnenhof komen, kruipen kamerleden schichtig weg. Bang om het ideaaltypet van de machtscheiding geweld aan te doen. Vijf jaar later als het Europese Hof van de Rechten van de Mens zijn oordeel heeft geveld, is het stil op straat. Politici mogen eindelijk zeggen wat ze van de zaak vinden, maar er zijn geen camera's meer te vinden die hun uitspraken willen opnemen.

Tegenover deze enigszins absurdistische situatie zet ik mijn voorstel om de organische werkelijkheid te beschrijven als een machtencirkel. Ook ambtenaren, media, deskundigen, burgers en belangengroepen vormen een macht in deze cirkel. Verschillende machten die vier taken (niet drie) moeten uitvoeren: wetgeving, uitvoering, rechtspraak en controle. Deze

¹⁵ Haenen 2009.

¹⁶ S. van Steenberghe & L. de Groot-van Leeuwen, 'De controle van de wetgever op de rechtspraak', in: A. Böcker e.a. (red.), *Migratierecht en rechtssociologie*, gebundeld in Kees' studies, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

¹⁷ Praktisch 100% van de ondervraagde politici meent dat de scheiding der machten een essentiële voorwaarde voor de Nederlandse rechtsstaat is. Maar tegelijkertijd meent ongeveer 75% dat politici zich moeten profileren. Gommer 2008, p. 225.

¹⁸ BNR Radio, 25 maart 2009 16.55 uur <www.bnr.nl>.

bevoegdheid wordt aan hen toegekend, vaak bij formele wet, soms door gewoonte. Aldus hebben we in ons staatsbestel diverse machten, die de bevoegdheid krijgen een of meer taken uit te voeren. Zo heeft de Tweede Kamer de bevoegdheid om de regering te controleren, maar niet de bevoegdheid om een rechterlijke uitspraak te overrulen. De rechterlijke macht heeft de bevoegdheid recht te spreken in het individuele geval, maar mag niet tot algemene regelgeving overgaan. De cirkel houdt ook in dat de diverse machten elkaar voortdurend beïnvloeden. Ze zitten als het ware aan een ronde tafel, waaraan ze voortdurend de meningen van anderen horen en ook hun eigen mening geven. Daar valt niet aan te ontkomen, en dat is ook geen probleem, zolang de rechter maar niet wetten wil doorvoeren en de politicus maar geen recht wil spreken. Er is sprake van een optimale groepsorde. Aan de tafel wisselt men wetenswaardigheden uit, is men soms verontwaardigd over de mening van een ander, maar niemand waagt het de toegekende bevoegdheid van een lid van de ronde tafel over te nemen. In een spraakmakende zaak levert dat de volgende situatie op. De media ondervragen burgers, wetenschappers, ambtenaren en politici. Deze leden van de diverse machten geven graag hun mening. De rechter hoort het gekrakeel rustig aan en denkt er het zijne van. Als de zaak uiteindelijk voor hem komt, zullen alle meningen ongetwijfeld als gedachten door zijn hoofd schieten, maar hij neemt desalniettemin op grond van zijn eigen belangeloze afweging een onpartijdige beslissing conform zijn eigen overtuiging. Hij ijkt die overtuiging vervolgens aan de afspraken die aan de ronde tafel zijn gemaakt, in casu de wet en andere rechtsbronnen. Als enkele weken later voor rechters verontrustende wetgeving in de Tweede Kamer wordt besproken (vergelijk de terrorismewetgeving), geven columnisten, wetenschappers én rechters hun mening. De Tweede Kamer hoort het aan en neemt vervolgens haar eigen beslissingen conform het krachtenspel van de deelnemende politieke partijen.

Model als handreiking voor een complexe werkelijkheid

Wellicht zal de kritische lezer de geschetste voorbeelden te simplistisch vinden. De maatschappelijke en staatsrechtelijke werkelijkheid is vele malen ingewikkelder. Tegelijkertijd zijn modellen daar juist voor. Zij moeten een gesimplificeerd beeld van de werkelijkheid geven, opdat mensen houvast hebben om te bepalen hoe ze zich moeten gedragen. Wil men aan alle uitzonderingen, details, komma's en feitelijkheden recht doen, dan wordt modelvorming lastig zo niet onmogelijk. De machtencirkel is daarom opnieuw geen volmaakt model waar in alles past, maar het geeft wel een beter houvast dan het veelkoppige monster dat men machtscheiding noemt.

Er zijn ook aan de vrijheid van meningsuiting grenzen. Grenzen die niet genegeerd kunnen worden, omdat het overschrijden van die grenzen de groepsorde wél in gevaar kan brengen. De signalering en verontwaardiging van Verheij is zogezien begrijpelijk. Rechters zouden het bijltje erbij neer kunnen gooien, waardoor rechtspraak onmogelijk wordt. Dat geldt voor een ieder van ons die met hate-mail geconfronteerd wordt. Maar is dat niet waar die zaak Wilders eigenlijk om draait? Waar willen we als maatschappij de grenzen van meningsvrijheid leggen? Het antwoord zal mijns inziens evengoed gevonden moeten worden in een feitelijke omstandigheid, namelijk dat belediging en aantasting van de reputatie de groepscohesie vermindert, waardoor de overlevingskansen van de groepsleden afnemen.²¹ Zo gezien zijn dergelijke beledigingen een onderschat misdrijf, dat een veel groter gevaar voor de Nederlandse rechtsorde vormt dan uitlatingen van politici.

Conclusie

Volgens de leer van de machtenscheiding zouden politici hun mond moeten houden als een zaak onder de rechter is. Hun uitlatingen zouden de rechtsstaat in gevaar brengen, want ze zijn strijdig met de 'machtenscheiding van de trias politica van Montesquieu'. Het geopperde verbod op bemoeienis wordt aldus gebaseerd op een legende met vele gezichten. Het begrip machtenscheiding maakt onze samenleving echter niet stabiel. Als 'ideaaltype' is het een zinloos streven. Begripsmatig wekt het slechts verwarring en als ordeningsprincipe werkt het niet. De doctrine van de machtenscheiding is een ongrijpbaar fenomeen, 'a multifarious denotation'. De trias politica en machtenscheiding zijn begrippen geworden waar niet meer mee te communiceren valt. Ze veroorzaken slechts verwarring. Telkens als men denkt het begrip te pakken te hebben, verandert de gedaante en blijkt het in die gedaante voort te leven. Legendes zijn dankzij de vele versies waarin ze verteld worden praktisch onuitroeibaar. Om die reden heb ik er het model van de machtencirkel tegenover gezet. Onze samenleving wordt volgens dat model in evenwicht gehouden door vier taken (wetgeving, uitvoering, rechtspraak en controle) te verdelen onder de vele machten in die samenleving. Door deze in bevoegdheden te vatten kunnen de verschillende machten zich uitspreken over andere machten, zolang ze elkaars bevoegdheden maar niet aantasten.

Als we het model van de machtencirkel toepassen op concrete praktijksituaties blijkt het goed te werken. De absurdistische situaties die ontstaan door toepassing van de doctrine van de machtenscheiding zijn dan verleden tijd. Bovendien lijkt de samenleving er niet minder stabiel van te worden, zodat de rechtsorde er beter op wordt als het begrip machtenscheiding er uit geschrapt wordt.

²¹ Zie ook: H. Gommer, 'Belediging, een onderschat misdrijf', Heerlen: Scriptie OU 2006.